

Pirola  
Pennuto  
Zei  
& Associati  
studio di consulenza  
tributaria e legale

# EUROPEAN

NEWSLETTER / FEBBRAIO 2019

🌐 [PIROLAPENNUTOZEI.IT](http://PIROLAPENNUTOZEI.IT)  
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)  
🐦 [@STUDIO\\_PIROLA](#)  
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

### 1.1 ..... 3

Rinvio pregiudiziale – armonizzazione delle normative fiscali – sistema comune d’imposta sul valore aggiunto (iva) – Direttiva 2006/112/CE – detrazione dell’iva – determinazione del soggetto passivo tenuto al pagamento dell’iva – applicazione retroattiva di una misura di deroga – principio della certezza del diritto. Sentenza del 13 febbraio 2019, Causa C-434/17. *Human Operator Zrt. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*

### 1.2 ..... 4

Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alle società capogruppo e controllate di Stati membri diversi – Direttiva 90/435/CEE – Esenzione degli utili distribuiti da società di uno Stato membro a società di altri Stati membri – Beneficiari effettivi degli utili distribuiti – Abuso – Società stabilita in un Stato membro distributrice di dividendi ad una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell’Unione europea – Controllata soggetta all’obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli utili. Sentenza del 26 febbraio 2019, Cause Riunite C-116/16 e C-117/16, *Skatteministeriet contro T Danmark (C-116/16) e Y Denmark Aps (C-117/16)*

### 1.3 ..... 7

Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alla corresponsione di interessi e canoni effettuata tra società collegate di Stati membri diversi – Direttiva 2003/49/CE – Beneficiari effettivi di interessi e *royalties* – Articolo 5 – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi ad una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell’Unione europea – Controllata soggetta all’obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli interessi.

Nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 *TFUE*, dall’*Østre Landsret* (Corte regionale dell’Est, Danimarca) (C-115/16, C-118/16 e C-119/16), con decisioni del 19 febbraio 2016, pervenute in cancelleria il 25 febbraio seguente, nonché dal *Vestre Landsret* (Corte regionale dell’Ovest, Danimarca) (C-299/16), con decisione del 24 maggio 2016, pervenuta in cancelleria il 26 maggio seguente, nei procedimenti *N Luxembourg 1* (C-115/16), *X Denmark A/S* (C-118/16), *C Danmark I* (C-119/16), *Z Denmark ApS* (C-299/16) contro *Skatteministeriet*. Sentenza della Corte del 26 febbraio 2019

## CORTE DI GIUSTIZIA UE

### 1.1

**Rinvio pregiudiziale – armonizzazione delle normative fiscali – sistema comune d’imposta sul valore aggiunto (iva) – Direttiva 2006/112/CE – detrazione dell’iva – determinazione del soggetto passivo tenuto al pagamento dell’iva – applicazione retroattiva di una misura di deroga – principio della certezza del diritto. Sentenza del 13 febbraio 2019, Causa C-434/17. *Human Operator Zrt. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága***

*Il diritto dell’Unione osta a una normativa nazionale che prevede l’applicazione di una misura di deroga all’articolo 193 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, quale modificata dalla direttiva 2013/43/UE del Consiglio, del 22 luglio 2013, prima che l’atto dell’Unione che autorizza la medesima deroga sia stato notificato allo Stato membro che l’ha chiesta, laddove l’atto dell’Unione in questione tace in merito alla sua entrata in vigore o alla sua data iniziale di applicazione, e anche se lo stesso Stato membro ha espresso l’intenzione di applicare la deroga in parola retroattivamente.*

La Corte di Giustizia UE è intervenuta sulla tematica dell’applicazione retroattiva di una misura di deroga alla Direttiva 2006/112/CE (nella specie, all’art. 193), con particolare riferimento alla legislazione ungherese.

È stato precisato che, al fine di rispettare i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, le norme sostanziali unionali devono, in linea di principio, essere interpretate come applicabili solamente a situazioni createsi successivamente alla loro entrata in vigore (cfr. sentenze *Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione*): ne consegue che il principio della certezza del diritto osta, in linea di massima, “a che l’efficacia nel tempo di un atto dell’Unione decorra da prima della sua pubblicazione o della sua notifica, a seconda dei casi, posto che la Corte ha statuito che può avvenire diversamente, in via eccezionale, qualora lo esiga uno scopo di interesse generale e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati” (cfr. le sentenze *Amylum/Consiglio* e *Goed Wonen*).

Con particolare riferimento al caso di specie, a giudizio dei giudici comunitari il governo ungherese non poteva introdurre il regime di inversione contabile per i servizi non contemplati dall’articolo 199, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE prima della notifica all’Ungheria della decisione di esecuzione che autorizza tale regime.

Inoltre, è stato sottolineato che in tutti i casi in cui le disposizioni di una Direttiva appaiono - dal punto di vista del loro contenuto - incondizionate e sufficientemente precise è possibile farle valere dinanzi ai giudici nazionali sia quando quest'ultimo abbia ommesso di trasporre tempestivamente la Direttiva nell'ordinamento nazionale sia quando questa sia stata trasposta in modo non corretto (cfr. sentenze *E.ON Global Commodities* e *Almos Agrárkülkereskedelmi*).

## 1.2

**Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alle società capogruppo e controllate di Stati membri diversi – Direttiva 90/435/CEE – Esenzione degli utili distribuiti da società di uno Stato membro a società di altri Stati membri – Beneficiari effettivi degli utili distribuiti – Abuso – Società stabilita in un Stato membro distributrice di dividendi ad una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell'Unione europea – Controllata soggetta all'obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli utili. Sentenza del 26 febbraio 2019, Cause Riunite C-116/16 e C-117/16, *Skatteministeriet contro T Danmark (C-116/16)* e *Y Denmark Aps (C-117/16)***

*Le cause C-116/16 e C-117/16 sono riunite ai fini della sentenza.*

*Il principio generale del diritto dell'Unione secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione, dev'essere interpretato nel senso che, a fronte di pratiche fraudolente o abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare al contribuente il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una controllata alla propria società madre, di cui all'articolo 5 della direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, come modificata dalla direttiva 2003/123/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2003, anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.*

*La prova di una pratica abusiva richiede, da un lato, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito dalla normativa medesima non è stato conseguito e, dall'altro, un elemento soggettivo, consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento. La sussistenza di taluni indizi può dimostrare la sussistenza di un abuso, sempreché si tratti di indizi oggettivi e concordanti. Possono costituire indizi di tal genere, segnatamente, l'esistenza di società interposte prive di giustificazione economica nonché la natura puramente formale della struttura del gruppo societario, della costruzione finanziaria e dei finanziamenti.*

*Al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo di dividendi ovvero di accertare la sussistenza di un abuso, un'autorità nazionale non è tenuta ad individuare la o le entità che essa consideri beneficiari effettivi dei dividendi medesimi. In una situazione in cui il regime di esenzione dalla ritenuta alla fonte per i dividendi corrisposti da una società residente in uno Stato membro ad una società residente in un altro Stato membro, previsto dalla direttiva 90/435, come modificata dalla direttiva 2003/123, risulti inapplicabile a fronte dell'accertamento di una frode o di un abuso, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva medesima, non può essere invocata l'applicazione delle libertà sancite dal Trattato FUE al fine di mettere in discussione la normativa del primo Stato membro posta a disciplina della tassazione di detti dividendi.*

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della Direttiva 90/435/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società Madri e Figlie di Stati Membri diversi, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CE del Consiglio del 22 dicembre 2003 (di seguito Direttiva, *PSD*), nonché sugli articoli 49, 54 e 63 *TFUE*.

In particolare, tali domande sono state proposte nell'ambito di controversie sorte tra lo *Skatteministeriet* (i.e. Ministero delle Imposte, Danimarca) e le società *T Danmark* e *Y Denmark Aps*, in relazione all'obbligo, incombente sulle società medesime, di applicare un'imposta (i.e. trattenuta alla fonte) sui dividendi corrisposti a società non residenti, considerate dall'Amministrazione Finanziaria quali beneficiari effettivi, requisito questo commentato nella sentenza in commento.

Nel caso di specie, le questioni sollevate dal giudice vertono i seguenti temi:

- il primo è relativo all'esistenza di un fondamento normativo che consenta ad uno Stato Membro di negare, a fronte della realizzazione di un abuso, il beneficio dell'esenzione dall'imposta previsto dall'art. 5 della Direttiva ad una società che abbia distribuito dividendi ad una società di un altro Stato Membro di cui essa sia la controllata;
- il secondo concerne gli elementi costitutivi di un eventuale abuso, nonché i relativi mezzi di prova;
- il terzo è relativo all'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali.

È stato precisato che uno Stato Membro deve negare il beneficio di disposizioni di diritto dell'Unione quando queste vengano invocate non al fine di realizzare le finalità delle disposizioni medesime, bensì *"al fine di godere di un vantaggio derivante dal diritto dell'Unione sebbene le condizioni per poterne*

*godere siano rispettate solo formalmente". A giudizio della Corte, ciò si verifica ad esempio "nel caso in cui il compimento di formalità doganali non si collochi nel contesto di normali operazioni commerciali, bensì sia puramente formale e sia volto unicamente ad ottenere abusivamente la concessione di importi compensativi (v., in tal senso, sentenze del 27 ottobre 1981, Schumacher e a., 250/80, EU:C:1981:246, punto 16, nonché del 3 marzo 1993, General Milk Products, C-8/92, EU:C:1993:82, punto 21) o di restituzioni all'esportazione (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, punto 59)".*

In particolare, se è pur vero che la ricerca da parte di un contribuente di un regime fiscale più vantaggioso non può di per sé legittimare una presunzione generale di frode o di abuso è altrettanto vero che il contribuente non può beneficiare di un diritto, ovvero di un vantaggio riconosciuto dal diritto unionale, quando l'operazione sia "puramente artificiosa sul piano economico e sia diretta a sottrarre l'impresa in questione alla normativa dello Stato membro interessato [...]". Ed inoltre, l'assenza di disposizioni anti-abuso (di natura nazionale o convenzionale) è irrilevante rispetto all'obbligo, per le Autorità nazionali, di negare il beneficio dei diritti previsti dalla Direttiva invocati fraudolentemente o abusivamente.

Ne consegue che il "principio generale" secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, in presenza di pratiche fraudolente/abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una controllata alla propria società madre (di cui all'art. 5 della Direttiva) anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.

Per quanto riguarda gli elementi costitutivi di un abuso, nonché l'onere della prova, è stato precisato che la Direttiva non contiene disposizioni relative all'onere della prova della sussistenza di un abuso; tuttavia, come sostenuto (nel caso di specie) dai governi danese e tedesco, spetta in linea di principio alle società richiedenti il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti dimostrare di soddisfare le condizioni oggettive previste dalla Direttiva. Nel caso in cui l'Amministrazione Finanziaria dello Stato Membro d'origine intenda, per un motivo relativo all'esistenza di una pratica abusiva, negare l'esenzione da ritenuta ad una società che abbia versato dividendi ad una società stabilita in un altro Stato Membro, spetterà alla stessa Amministrazione Finanziaria dimostrare la sussistenza degli elementi costitutivi di una pratica abusiva, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, "in particolare del fatto che la società destinataria dei dividendi versati non ne sia la beneficiaria effettiva". Più nello specifico, spetta



all'Amministrazione Finanziaria non di individuare i beneficiari effettivi dei dividendi, bensì di “accertare che il preteso beneficiario effettivo non è altro che una società interposta tramite la quale è stato realizzato un abuso”.

Per completezza di argomento, si osserva che i giudici nella Sentenza hanno fornito anche alcuni esempi di costruzioni abusive, ritenendo che: “[...] costituisce un indizio dell'esistenza di una costruzione volta a beneficiare indebitamente dell'esenzione prevista dalla direttiva 90/435 il fatto che i dividendi vengano ritrasferiti, integralmente o quasi ed entro un lasso di tempo molto breve successivo al loro percepimento, dalla società percettrice ad entità non rispondenti ai requisiti d'applicazione della direttiva 90/435 vuoi perché non sono stabilite in alcuno Stato membro, vuoi perché non sono costituite in alcuna delle forme contemplate dalla direttiva de qua, vuoi perché non sono soggette ad alcuna delle imposte elencate all'articolo 2, lettera c), della direttiva medesima, vuoi, ancora, in quanto prive dello status di «società madre» e non rispondenti ai requisiti indicati al successivo articolo 3 [della Direttiva]”.

### 1.3

**Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alla corresponsione di interessi e canoni effettuata tra società collegate di Stati membri diversi – Direttiva 2003/49/CE – Beneficiari effettivi di interessi e royalties – Articolo 5 – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi ad una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell'Unione europea – Controllata soggetta all'obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli interessi.**

**Nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est, Danimarca) (C-115/16, C-118/16 e C-119/16), con decisioni del 19 febbraio 2016, pervenute in cancelleria il 25 febbraio seguente, nonché dal Vestre Landsret (Corte regionale dell'Ovest, Danimarca) (C-299/16), con decisione del 24 maggio 2016, pervenuta in cancelleria il 26 maggio seguente, nei procedimenti *N Luxembourg 1* (C-115/16), *X Denmark A/S* (C-118/16), *C Danmark I* (C-119/16), *Z Denmark ApS* (C-299/16) contro *Skatteministeriet*. Sentenza della Corte del 26 febbraio 2019**

*Le cause C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16 sono riunite ai fini della sentenza.*

*L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49/CE del Consiglio, del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, nel combinato disposto con il successivo articolo 1, paragrafo 4, dev'essere interpretato nel senso che l'esenzione da qualsiasi tassazione per gli interessi versati ivi prevista è riservata ai soli*

*beneficiari effettivi degli interessi medesimi, vale a dire alle entità che beneficino effettivamente, sotto il profilo economico, degli interessi percepiti e dispongano, pertanto, del potere di deciderne liberamente la destinazione.*

*Il principio generale di diritto dell'Unione secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione, dev'essere interpretato nel senso che, a fronte di pratiche fraudolente o abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare al contribuente il beneficio dell'esenzione da qualsiasi tassazione degli interessi versati, di cui all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49, anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.*

*La prova di una pratica abusiva richiede, da un lato, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito dalla normativa medesima non sia stato conseguito e, dall'altro, un elemento soggettivo, consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento. La sussistenza di taluni indizi può dimostrare la sussistenza di un abuso, sempreché si tratti di indizi oggettivi e concordanti. Possono costituire indizi di tal genere, segnatamente, l'esistenza di società interposte prive di giustificazione economica nonché la natura puramente formale della struttura del gruppo societario, della costruzione finanziaria e dei finanziamenti. La circostanza che lo Stato membro da cui provengono gli interessi abbia concluso una convenzione con lo Stato terzo in cui risiede la società che ne è beneficiaria effettiva è irrilevante sull'eventuale accertamento di un abuso.*

*Al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo di interessi ovvero di accertare la sussistenza di un abuso, un'autorità nazionale non è tenuta ad individuare la o le entità che essa consideri beneficiari effettivi degli interessi medesimi.*

*L'articolo 3, lettera a), della direttiva 2003/49 dev'essere interpretato nel senso che una società in accomandita per azioni (SCA), omologata come società d'investimenti in capitali a rischio (SICAR) di diritto lussemburghese non può essere qualificata come società di uno Stato membro, ai sensi di detta direttiva, idonea a beneficiare dell'esenzione prevista all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva medesima qualora, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare, gli interessi percepiti dalla stessa SICAR, in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, siano esenti dall'imposta sui redditi degli enti associativi in Lussemburgo.*

*Nel caso in cui il regime di esenzione dalla ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi corrisposti da una società residente in uno Stato membro ad una società residente in un altro Stato membro, previsto*



*dalla direttiva 2003/49, non sia applicabile per effetto dell'accertamento dell'esistenza di una frode o di un abuso, ai sensi dell'articolo 5 della direttiva medesima, l'applicazione delle libertà sancite dal Trattato FUE non può essere invocata al fine di mettere in discussione la disciplina di tassazione degli interessi medesimi del primo Stato.*

*Al di fuori di tale ipotesi, l'articolo 63 TFUE dev'essere interpretato nel senso che:*

- non osta, in linea di principio ad una normativa nazionale per effetto della quale una società residente che corrisponda interessi ad una società non residente è tenuta ad operare, sugli interessi medesimi, una ritenuta d'imposta alla fonte, mentre tale obbligo non grava sulla società stessa nel caso in cui la società percettrice degli interessi sia una società parimenti residente. Tale articolo osta, tuttavia, ad una normativa nazionale che preveda l'effettuazione di tale ritenuta alla fonte in caso di versamento d'interessi da parte di una società residente ad altra società non-residente, laddove una società residente che percepisca interessi da un'altra società residente non sia soggetta all'obbligo di versamento di un acconto dell'imposta sulle società nei primi due anni d'imposizione e non sia quindi tenuta al versamento di detta imposta sugli interessi de quibus se non ad una scadenza sensibilmente più lontana rispetto a quella afferente la ritenuta alla fonte;*
- osta ad una normativa nazionale che impone alla società residente, tenuta a procedere alla ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi dalla medesima corrisposti ad una società non-residente, in caso di tardivo assolvimento di tale ritenuta, interessi di mora ad un tasso più elevato rispetto a quello applicabile in caso di ritardato pagamento dell'imposta sulle società, gravante, segnatamente, sugli interessi percepiti da una società residente da parte di altra società residente;*
- osta ad una normativa nazionale per effetto della quale, nel caso in cui una società residente sia tenuta ad operare una ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi corrisposti ad una società non residente, è esclusa la deducibilità, a titolo di costi d'esercizio, degli oneri finanziari sostenuti dalla medesima e direttamente connessi all'operazione di finanziamento de qua, mentre, in base alla normativa stessa, tali oneri finanziari sono deducibili ai fini della determinazione del reddito imponibile di una società residente che percepisca interessi da altra società residente.*

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003 - concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati Membri diversi (di seguito Direttiva, *IRD*) - nonché degli articoli 49, 4 e 63 *TFUE*. In particolare, tali domande sono state proposte nell'ambito di alcune controversie sorte tra lo *Skatteministeriet* (i.e. Ministero delle Imposte, Danimarca) e le società *N Luxembourg 1, X*

*Denmark A/S, C Denmark I e Z Denmark ApS*, in relazione all'esenzione da ritenuta prevista, al ricorrere di determinate condizioni, dalla Direttiva.

In via preliminare, si osserva che l'art. 3, lettera a) della Direttiva subordina lo *status* di società di uno Stato Membro alle seguenti condizioni:

- la società deve rivestire una delle forme elencate nell'Allegato della Direttiva;
- la società deve essere considerata, in base alla normativa fiscale di uno Stato Membro, come se fosse ivi fiscalmente residente e non essere considerata, in base ad una Convenzione contro le doppie imposizioni, come fiscalmente residente al di fuori dell'Unione Europea;
- la società deve essere soggetta ad una delle imposte elencate all'art. 3, lettera a), iii), della Direttiva - senza beneficiare di un'esenzione - o a qualsiasi altra imposta di natura identica o analoga, istituita successivamente all'entrata in vigore della Direttiva, e volta a sostituire ovvero ad aggiungersi ad una delle imposte esistenti.

Nel caso di specie, le questioni sollevate dal giudice riguardano i seguenti temi:

- la nozione di beneficiario effettivo, nonché l'esistenza di un fondamento normativo che consenta ad uno Stato Membro di negare, in conseguenza di un comportamento abusivo, il beneficio dell'esenzione da ritenuta previsto dall'art. 1, paragrafo 1, della Direttiva;
- gli elementi costitutivi di un eventuale abuso, nonché i relativi mezzi di prova;
- l'interpretazione delle disposizioni del Trattato *FUE* relative alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali.

I giudici comunitari si sono soffermati sulla nozione di beneficiario effettivo, ritenendo che tale nozione non può fare riferimento a nozioni di diritto nazionale di portata differente. Nello specifico, il requisito del beneficiario effettivo degli interessi - ai sensi della Direttiva - deve essere interpretato nel senso che designa un'entità che benefici *"realmente"* degli interessi ad essa corrisposti; si deve, quindi, fare riferimento alla *"realtà economica"*, con la conseguenza che *"una società di uno Stato membro è considerata quale beneficiario di interessi o di canoni unicamente nel caso in cui li percepisca per conto proprio e non quale rappresentante, ad esempio quale amministratore fiduciario o firmatario autorizzato, di un altro soggetto"*. Pertanto, il termine beneficiario effettivo non riguarda un beneficiario individuato formalmente, ma l'entità che benefici economicamente degli interessi percepiti, avendo la facoltà di disporre liberamente la destinazione. Solamente un'entità stabilita nell'Unione può costituire un beneficiario effettivo degli interessi, idoneo a godere dell'esenzione prevista dalla Direttiva.

È stato anche precisato che la Direttiva (si fa riferimento alla proposta di Direttiva del Consiglio, [documento COM (1998) 67 def.] ) si ispira all'art. 11 dell'*OECD MTC*, perseguendone - secondo i giudici comunitari - lo stesso obiettivo (i.e. evitare le doppie imposizioni internazionali). Ne consegue che la nozione di beneficiario effettivo che figura nelle Convenzioni bilaterali fondate sul Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni "*nonché nelle successive modifiche ivi apportate e nei relativi commentari sono pertanto pertinenti ai fini dell'interpretazione della direttiva 2003/49*"- (sulla base della c.d. interpretazione dinamica dei Trattati - *Ambulatory approach*). Inoltre, dall'evoluzione del Modello OCSE di Convenzione fiscale e dei relativi Commentari risulta che la nozione di beneficiario effettivo esclude le società interposte, e deve essere intesa non in un'accezione restrittiva, "*bensì nel senso di evitare le doppie imposizioni nonché di prevenire la frode e l'evasione fiscale*".

Con riferimento al tema dell'abuso<sup>1</sup> è stato precisato che, nell'ambito della struttura di un gruppo societario, è irrilevante la circostanza che alcuni beneficiari effettivi degli interessi versati dalla "*società interposta*" siano fiscalmente residenti in uno Stato Terzo che abbia concluso con lo Stato Membro di origine (i.e. Stato della fonte) una Convenzione per evitare le doppie imposizioni; infatti, l'esistenza di una Convenzione non può, di per sé, escludere un abuso. Più in particolare, "*mentre la tassazione deve corrispondere alla realtà economica, l'esistenza di una convenzione volta ad evitare le doppie imposizioni non è di per sé idonea a dimostrare l'effettività di un pagamento operato a favore di beneficiari residenti nello Stato terzo con cui tale convenzione sia stata conclusa [...]*".

Anche nella Sentenza in commento sono stati fatti alcuni esempi di costruzioni artificiose: "*[...] sono idonei a costituire indizi di tal genere [di costruzioni artificiose] non solo obblighi contrattuali o legali, per la società percettrice degli interessi, di ritrasferirli a terzi bensì parimenti il fatto che «fondamentalmente», come rilevato dal giudice del rinvio nelle cause C-115/16, C-118/16 e C-119/16, la società medesima, pur in assenza di un obbligo contrattuale o legale di tal genere, non disponga del diritto di utilizzare dette somme e di goderne*" (cfr., su questo aspetto, anche il Commentario all'art. 11 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, nonché il Report OCSE "*Clarification of the meaning of "beneficial owner" in the OECD Model Tax Convention*").

---

<sup>1</sup> Nella Sentenza sono stati riproposti alcuni ragionamenti effettuati nelle Cause riunite C-116 e C-117, commentate in precedenza.

## EUROPEAN TAX NEWSLETTER | FEBBRAIO 2019

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 28 FEBBRAIO 2019.  
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRÀ LE PRINCIPALI NOVITÀ IN MATERIA GIUSLAVORISTICA E PREVIDENZIALE E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.  
PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A [UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM](mailto:UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM)